

Sygn. akt II AKa 202/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Rafał Kaniok (spr.)

Sędziowie: SA – Ewa Gregajtys

SO (del.) – Katarzyna Capałowska

Protokolant: – Tomasz Bilewski

przy udziale oskarżyciela posiłkowego P. S. (1)

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2020 r.

sprawy:

1. J. G. (1) syna K. i A. zd. R., ur. (...) w W. oskarżonego z art. 296 § 3 k.k. w zb z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

2. Z. P. syna M. i M. zd. C., ur. (...) w W. oskarżonego z art. 296 § 1 k.k. w zb z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 grudnia 2019 r. sygn. akt XII K 209/18

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych J. G. (1) i Z. P. ;

II. zasądza od oskarżyciela subsydiarnego P. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w kwocie 60 (sześćdziesiąt) złotych.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 202/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1 **Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2019 r.

sygn. akt XII K 209/18

1.2 **Podmiot wnoszący apelację**

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny (pełnomocnik oskarżyciela substydiarnego P. S. (1))

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.

<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów</u>	
-------------------------------------------------------------------	--

<u>(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu.

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1)	obraży przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:	# zasadny
2)		# częściowo zasadny
3)		# niezasadny
4)	1. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez zaniechanie wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkującego błędem w ustaleniach faktycznych oraz dokonanie dowolnej oceny materiału a w konsekwencji nieuzasadnionym przyjęciu, iż:	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
	a) oskarżeni swoim zachowaniem nie wyczerpali znamion zarzucanych im czynów polegających na przekroczeniu uprawnień i niedopełnieniu obowiązków poprzez dokonanie nieuzasadnionych wypłat kwoty 10.320.115,00 zł w dniu 23 lipca 2009 r. przez J. G. (1) oraz w dniu 21 sierpnia 2009 r. kwoty 970.484,50 zł przez Z. P., pełniących w dacie przelewów powyższych kwot funkcje Prezesa Zarządu S. C., na rzecz I. (...) w sytuacji, gdy I. (...) nie przysługiwała dywidenda za 2006 rok w wysokości odpowiadającej dokonany wypłatom;	

b) oskarżeni nie usunęli składników majątku S. C. skutkiem czego było udaremnienie zaspokojenia wierzyciela spółki (...) w kwocie nie mniejszej niż 543.342,25 zł wynikającej z ugody mediacyjnej nr 2 z dnia 14 lipca 2009 r.;

c) kwoty wypłacone przez oskarżonych były uzasadnione wysokością należności z tytułu dywidendy za 2006 rok oraz odsetek w tytułu opóźnienia wypłaty dywidendy pomimo braku ustalenia faktycznego co do rzeczywistej wysokości środków wypłaconych lub rozliczonych przez spółkę (...) z tego tytułu oraz braku ustalenia w zakresie wysokości dywidendy należnej wraz z odsetkami I. (...) na podstawie przelewu wierzytelności od I. S.;

d) dokonania przez M. S. (1) przelewu dywidendy oraz odsetek na rzecz I. (...) wbrew treści umów sprzedaży udziałów oraz przelewów wierzytelności znajdujących się w aktach sprawy;

e) wyjaśnienia oskarżonych J. G. (1) oraz Z. P. były spójne jasne i rzeczowe podczas gdy wyjaśnienia te mają charakter ogólny i nie wyjaśniają podstawy oraz tytułu dokonywanych przelewów na rzecz I. (...);

f) zeznania świadków M. S. (2), M. S. (1) i I. S. korespondują z pozostałymi dowodami, podczas gdy z zeznań tych nie wynikają żadne istotne dla sprawy okoliczności, w szczególności nie potwierdzają tytułu oraz wysokości wypłat środków na rzecz I. (...);

g) opinia biegłego z zakresu ekonomiki i finansów W. M. (1) stanowi podstawę dokonania ustalenia faktycznego w zakresie

zasadności oraz wysokości wypłat, w sytuacji gdy biegły w swojej opinii nie odniósł się do prawidłowości wysokości kwot wypłaconych na rzecz I. (...) oraz nie badał tytułów dokonanych wypłat;

h) zeznania świadków P. S. (1), R. S. oraz A. S. pozostają w sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w szczególności w zakresie w którym świadkowie ci wskazywali na dokonywanie nieuprawnionych przelewów na rzecz spółki (...), w sytuacji gdy Sąd nie dokonał ustaleń koniecznych dla dokonania tego rodzaju oceny, tj. zasadność tych wypłat co do wysokości oraz ich podstawy prawnej;

2. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. - poprzez oddalenie postanowieniem z dnia 28 listopada 2019 roku wniosku dowodowego oskarżyciela substydianego o przeprowadzenie dowodu z historii rachunku S. C. w Banku (...) S.A. za okres od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia zamknięcia rachunku w celu ustalenia wypłat z rachunku dokonywanych przez S. C. na rzecz I. (...) oraz oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w celu ustalenia wysokości należnej dywidendy za rok 2006 oraz odsetek od dywidendy w związku z jej opóźnioną wypłatą w sytuacji, gdy ustalenia faktyczne w zakresie kwot przekazanych na rzecz I. (...) z tytułu wypłaty dywidendy oraz odsetek oraz ustalenie wysokości należnej dywidendy oraz odsetek na rzecz tego podmiotu miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia a w szczególności ustalenia czy kwoty wypłacane przez oskarżonych w dniu 23 lipca 2009 r oraz w dniu 21 sierpnia 2009 r odpowiadały

	<p>wysokości zobowiązania S. C. z tytułu dywidendy oraz odsetek na rzecz I. (...);</p> <p>3. art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie zestawienia dokonanych wypłat dywidend oraz odsetek sporządzonego przez (...) Sp. z o. o.</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.</p>		
<p>1) Zarzuty z pkt 1), 2), 3) apelacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego są bezzasadne albowiem Sąd orzekający nie dopuścił się obrazy wskazanych tam przepisów prawa procesowego tj. art. 7, 410 i 170 § 1 k.p.k., która miałyby doprowadzić (zdaniem skarżącego) do błędnych ustaleń faktycznych. Powyższe zarzuty dotyczą w istocie tych samych zagadnień, a zatem zostaną w przeważającej mierze omówione łącznie.</p> <p>1) Wbrew zastrzeżeniom skarżącego, przedstawionym w ramach zarzutu 1) od a) do h) Sąd I instancji, ocenił całokształt istotnych dowodów i okoliczności sprawy, w sposób zgodny z regułami określonymi w art. 7 i 410 k.p.k. a następnie w oparciu o tak oceniony materiał dowodowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, pozbawione luk i błędów, wskazujące w sposób nie budzący wątpliwości, iż oskarżeni nie wyczerpali działaniem opisanym w akcie oskarżenia znamion zarzucanych im czynów z art. 263 § 1 i 3 k.k. w zbiegu z art. 300 § 2 k.k.</p> <p>2) Przypomnieć należy, że oba przestępstwa stypizowane w przepisach art. 296 § i 3 k.k.</p>		

oraz w art. 300 § 2 k.k. mogą być popełnione wyłącznie umyślnie. Zgodnie z trafnymi rozważaniami Sądu I instancji, w ramach przestępstwa tzw. niegospodarności określonej w art. 296 § 1 i 3 k.k., zachowanie sprawcy jest wyznaczone przez trzy elementy – tj. formalną powinność zachowania się sprawcy wobec pokrzywdzonego, nadużycie przez niego swoich uprawnień lub niedopełnienie obowiązków oraz powstanie szkody majątkowej pokrzywdzonego będącej, wynikiem realizacji znamion czynnościowych przez sprawcę (w art. 296 § 3 k.k. jest to szkoda w wielkich rozmiarach). Przy tym pomiędzy powyższymi, występującymi łącznie, elementami musi istnieć związek przyczynowy, zaś każdy z tych elementów musi być objęty umyślnością co najmniej w zamiarze ewentualnym.

3) Z całokształtu dowodów, w tym również ze zgromadzonych dokumentów i z zeznań świadków jak i, co istotne, z zeznań samego oskarżyciela posiłkowego, nie wynika, że oskarżony J. G. i oskarżony Z. P. działali z zamiarem (choćby ewentualnym) nadużycia udzielonych im uprawnień i niedopełnienia ciężących na nich obowiązków, wypłacając kwoty określone w akcie oskarżenia na rzecz spółki (...) ani też, że obejmowali swoją świadomością to, iż mogą w ten sposób wyrządzić spółce (...) szkodę majątkową i że na to się godzili.

Przeciwnie, analiza całokształtu okoliczności i dowodów wskazuje, iż oskarżeni działali w przekonaniu, iż wypłacają spółce (...) kwoty należne jej z tytułu dywidendy przysługującej jej za 2006 r. (wraz z odsetkami), i że nie mogli przewidzieć

tego, iż realizując zobowiązania z tego tytułu mogą wyrządzić spółce (...) szkodę. Wszystkie przepływy finansowe związane z wypłaceniem pieniędzy spółce (...) nie były przez oskarżonych utajniane i znajdowały pełne odzwierciedlenie w dokumentacji spółki, o czym świadczy chociażby zestawienie dokonanych wypłat dywidend (łącznie z ewentualnymi nadpłatami) sporządzone przez spółkę (...) (k. 463 akt śledztwa). Warto podkreślić, że również oskarżyciel posiłkowy nie potrafi obecnie określić, czy zasadnym było przelewanie na rzecz spółki (...) należności z tytułu dywidend za 2006 r., w sytuacji gdyby istniały dokumenty potwierdzające, iż I. i M. S. (1) dokonały cesji wierzytelności z tego tytułu na rzecz ww. spółki (k. 314 akt sprawy).

4) Tym bardziej, zatem nie można skutecznie wykazać, iż oskarżeni przekazując w lipcu – sierpniu 2009 r. kwoty określone w akcie oskarżenia spółce (...) z tytułu dywidendy za 2006 r. wiedzieli lub przewidywali, iż spółce (...) za ten rok dywidenda nie przysługiwała, i że w związku z tym poprzez jej wypłatę nadużywają uprawnień lub niedopełniają swoich obowiązków w rozumieniu art. 296 k.k. Nie ma bowiem takich dowodów, które wskazywałyby, w sposób nie budzący wątpliwości, iż oskarżeni obejmowali swoją świadomością i zgodą, okoliczność, że wypłacają spółce (...) dywidendę (zdaniem skarżącego) bezpodstawnie.

5) Nie sposób też uznać, że zlecenie wypłat dywidend na rzecz spółki (...) spowodowało wyrządzenie szkody majątkowej w spółce (...), i tym bardziej uznać, że ewentualna szkoda objęta była

umyślnością oskarżonych. Przecież z przywołanego przez skarżącego zestawienia dokonywania wypłat dywidend z k. 463 akt śledztwa (które dotyczy okresu do lipca 2009 r.) wynika wprost, że spółce (...) wypłacono [również w postaci przyjęcia przekazów, o których mowa w § 5.1 aktu notarialnego z 20 lipca 2009 r. (k. 46 tom I)] na łączną kwotę 4.100.000 zł (wyliczenie ze str. 8 apelacji) odpowiadające kwocie z czwartej tabelki od góry ww. zestawienia (k. 463 akt sprawy)] kwotę dywidendy odpowiadającą łącznie kwocie należnej I. określonej w § 5.3 pkt 1) c) (k. 48 akt sprawy) ww. aktu notarialnego z 20 lipca 2009 r. wraz z należnymi odsetkami (por. k. 46 i 48 akt śledztwa z k. 463 akt sprawy).

6) Z zestawienia pierwszej i drugiej tabelki od góry k. 463 wypływa wniosek, iż łącznie z tytułu samej dywidendy I. winno otrzymać kwotę (łącznie z kwotą której dotyczy depozyt Urzędu Skarbowego) w zaokrągleniu 15.213.493 zł (1.521.358,30 + 13.652.134,77) i jest to kwota tożsama z dywidendą na rzecz I. określoną w ww. § 5.3 pkt 1c) aktu notarialnego z 20 lipca 2009 r. (k. 48 akt por. z k. 463 akt śledztwa). Od tej kwoty naliczono dodatkowo odsetki, o których mowa w ww. akcie notarialnym (k. 48v akt wiersz 1 od góry).

7) Warto też zwrócić uwagę na to, że stosownie do treści tabelki od 6 do 8 z ww. zestawienia (z k. 463 akt śledztwa) za nadpłatę na rzecz I. z tytułu dywidendy na koniec lipca 2009 r. uznano kwotę 1.521.358,30 zł (wraz z ustawowymi odsetkami) czyli kwotę tożsamą z kwotą z 1 tabelki z ww. zestawienia z k. 463 związaną z depozytem, który miał

być złożony w Urzędzie Skarbowym - w łącznej kwocie 2.173.369 zł [(w rzeczywistości złożono w Urzędzie Skarbowym już po okresie objętym zestawieniem z k. 463 tj. 13 sierpnia 2009 r. - kwotę większą tj. 2.246.000 zł (k. 753 akt śledztwa)].

8) Innymi słowy zgodnie z ww. zestawieniem (z k. 463), (którego kwoty odpowiadają kwotom wskazanym wcześniej w akcie notarialnym z 30 lipca 2009 r.), wypłacono na rzecz I. taką kwotę dywidend wraz z odsetkami, którą firma ta powinna otrzymać, a ewentualna nadpłata dotyczyła jedynie tego elementu wypłaty, który odpowiadał kwocie przewidzianej do złożenia w depozycie Urzędu Skarbowego (1 tabelka, k. 463) wraz z odsetkami.

[Należy przy tym zastrzec, że szczegóły wyliczeń zawartych w ww. zestawieniu za lipiec 2009 r. (k. 463) nie musiały być objęte świadomością oskarżonych – zwłaszcza (co oczywiste), w momencie dokonywania wypłat na rzecz I. w lipcu 2009 r.]

9) W tym miejscu podkreślić trzeba, że nie istnieje żaden dokument (przynajmniej nie ujawniono tego rodzaju dowodu w trakcie postępowania), wskazujący, że na osobę pełniącą funkcję Prezesa Zarządu S. (a więc na oskarżonych) nałożono obowiązek niewypłacania na rzecz firmy (...) tej części dywidendy, która miałaby odpowiadać wysokości (w proporcji odpowiedniej udziałom spółki (...) w spółce (...)) przyszłej wpłaty do depozytu Urzędu Skarbowego. W szczególności za taki dokument nie może być uznana ugoda mediacyjna Nr 2 między S. i pokrzywdzonym, której postanowienia mogły wiązać

tylko strony tej ugody i nie były skuteczne wobec innych udziałowców spółki (...). Oskarżeni zatem nie przekroczyli swoich uprawnień, ani nie naruszali nałożonych na nich obowiązków (wynikających z pełnienia funkcji Prezesa Zarządu spółki S.), realizując wypłatę dywidendy na rzecz I. w całości, a więc również łącznie z częścią związaną z depozytem w Urzędzie Skarbowym.

10) Przy tym nie ujawniono w trakcie procesu dowodów wskazujących na to, że udziałowcy zostaną pozbawieni prawa do odpowiedniej części dywidend (czy też odsetek od dywidendy) za 2006 r. w sytuacji gdyby nastąpił przepadek kwot złożonych do depozytu Urzędu Skarbowego. Tym samym nie można skutecznie wykazać, że wypłata całej należnej I. dywidendy (łącznie z częścią potencjalnego depozytu w Urzędzie Skarbowym) wyrządziła szkodę w mieniu S. skoro, tak czy inaczej (niezależnie od przyszłych rozstrzygnięć Urzędu Skarbowego) spółka (...) była zobligowana do wypłacenia całości tej kwoty łącznie z odsetkami.

11) Natomiast w odniesieniu do pokrzywdzonego kwestia wypłaty części należnych kwot z tytułu odsetek od dywidendy za 2006 r. uregulowana była w odrębny sposób, w ramach ww. ugody nr 2 z dnia 19 lipca 2009 r. (k. 23 akt). Toteż kwota 543.342 zł, której wypłatę wstrzymano w związku z zabezpieczeniem Urzędu Skarbowego, miałybyć zgodnie z § 1 pkt 4 ugody wypłacona pokrzywdzonemu, albo po dokonaniu zwrotu kwoty depozytu przez Urząd Skarbowy, albo - niezależnie od tego, czy ten zwrot nastąpi - do 10 lipca

2011 r. W § 1 pkt 6 zamieszczono natomiast, niezbyt spójny z ww. pkt 4 § 1 zapis, iż w przypadku przedstawienia przed 10 lipca 2011 r. orzeczenia, że ww. kwota zostanie pobrana jako podatek, pokrzywdzony ograniczy swoje roszczenia w tym zakresie. Ponieważ Urząd Skarbowy stanowczą decyzję podjął dopiero po 10 lipca 2011 r. (tj. 13 grudnia 2012 r., zaliczając zabezpieczenia kwotą na poczet należności podatkowych – k. 109 akt śledztwa) to, siłą rzeczy, spółka (...) była zobowiązana stosownie do pkt 4 § 1 ugody zapłacić kwotę 543.342 zł, związaną z zabezpieczeniem Urzędu Skarbowego, w terminie do 10 lipca 2011 r.

12) Tym samym, w realiach niniejszej sprawy, spółka (...) nie była zobowiązana do uregulowania wobec pokrzywdzonego zadłużenia z tego tytułu w terminie wcześniejszym tj. przed 10 lipca 2011 r., nawet jeżeli uregulowała analogiczne należności (związane z zabezpieczeniem Urzędu Skarbowego), wobec pozostałych udziałowców, już w okresie od czerwca do sierpnia 2009 r.

13) W tym zatem zakresie - niezależnie od tego, że jak trafnie wykazał Sąd I instancji, nie można przypisać oskarżonym umyślności, co do wypełnienia znamion nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, jak i co do znamienia wyrządzenia w ten sposób znacznej szkody majątkowej (lub szkody w wielkich rozmiarach) - materiał dowodowy, w tym dowody przywołane w środku odwoławczym (akty notarialne, ugody mediacyjne, zestawienie biura audytowego k. 463), nie daje podstaw do przyjęcia, iż w ogóle doszło w

tej mierze do nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku przez osoby pełniące funkcję Prezesa Zarządu spółki S., a tym bardziej, że doszło [poprzez wypłatę całości dywidend i odsetek należnych (jak wyżej wskazano) innym poza pokrzywdzonym udziałowcom] do powstania szkody majątkowej w spółce.

14) Nawet w przypadku przyjęcia, iż istotnie doszło w tym zakresie do dokonania przelewów kwot, które przekraczały należności z tytułu dywidend i odsetek (łącznie z częścią której dotyczyło zabezpieczenie Urzędu Skarbowego) i że nie nastąpił zwrot nadpłaconych kwot (np. oskarżony G. zwrócił kwotę związaną z zabezpieczeniem Urzędu Skarbowego), to i tak (poza domniemaniami pokrzywdzonego oraz świadków R. i A. S.), nie ma dowodów wskazujących, że oskarżeni obejmowali swoją świadomością fakt, iż przekazują na rzecz spółki (...) kwoty (częściowo) nienależne tej spółce.

15) Tym bardziej zatem nie można przypisać skarżącym świadomości, co do tego, iż - działając z przekonaniem (a ich wyjaśnienia nie zostały w tym zakresie podważone), że zgodnie ze swoimi obowiązkami, przekazują kwoty należne spółce (...) z tytułu dywidendy, wraz z odsetkami - udaremniają przez to zaspokojenie wierzyciela P. S., w celu udaremnienia wykonania ugody z 14 lipca 2009 r.

Przecież jak trafnie zauważył Sąd I instancji, przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. jest przestępstwem kierunkowym – sprawca działa tu „w celu”. Oskarżeni musieliby w tym przypadku działać w zamiarze bezpośrednim, czyli musieliby

chcieć udaremnienia (uszczerplenia) zaspokojenia w celu udaremnienia realizacji ww. ugody, poprzez usuwanie składników majątkowych spółki (...).

16) Nie można w sposób racjonalny wykazać (i nie ma na to jakichkolwiek dowodów, nawet o charakterze poszlakowym), że oskarżeni, realizując swój obowiązek wypłaty kwot dywidend należnych (w ich mniemaniu) m. in. spółce (...) w lipcu: sierpniu 2009 r. (nawet w przypadku gdyby na przykład doszło do omyłkowego wyliczenia wysokości tych kwot, tj. z nadpłatami) działali już w tym momencie w celu udaremnienia zaspokojenia pokrzywdzonego w terminie, który miał nastąpić za 2 lata, tj. 10 lipca 2011 r. Tym bardziej, że stan (...) spółki (...) w tym czasie, jak wykazał biegły, nie wskazywał na zagrożenie tej spółki niewypłacalnością.

Przeciwnie, okoliczności sprawy w sposób oczywisty wskazują, że w tym okresie wolą oskarżonych było doprowadzenie do pełnego zaspokojenia pokrzywdzonego, o czym świadczy chociażby fakt zawarcia z pokrzywdzonym dwóch ugód mediacyjnych 14 lipca 2009 r. i fakt zrealizowania, przez oskarżonego G., całości zobowiązań wynikających z jednej z tych ugód w kwocie ok. 5 mln zł, w postaci wypłat dokonywanych od czerwca do lipca 2009 r. (por. zestawienie k. 463 akt dochodzenia z k. 22 akt).

17) Nawet jeżeli zatem przyjąć, że na rzecz spółki (...) wypłacono kwoty przewyższające należności z tytułu dywidend za 2006 r. oraz odsetek, to nie sposób ustalić, iż działanie to było umyślnym usuwaniem mienia spółki, mającym

na celu udaremnienie zaspokojenia pokrzywdzonego przewidzianego w ugodzie z lipca 2009 r. Wyklucza to możliwość uznania, iż oskarżeni wyczerpali znamiona czynu z art. 300 § 2 k.k. Przy tym ich zachowanie (co już wyżej wykazano), nie było działaniem wyrządzającym szkodę spółce (...), poprzez umyślne naruszenie obowiązków lub nadużycie uprawnień.

18) Z tych też względów brak podstaw do dalszego, jeszcze bardziej precyzyjnego (niż przeprowadzone w ramach opinii biegłego i w zestawieniu z k. 463 akt śledztwa), badania i ustalania wysokości dywidend za 2006 r. przypadających wraz z odsetkami dla udziałowców firmy (...) w 2009 r.

19) W tym stanie rzeczy za bezzasadne uznać należy zarzuty z pkt 1 a), b), c) g) apelacji dotyczące nieuzasadnionego (zdaniem skarżącego) przyjęcia, że oskarżeni nie wyczerpali znamion czynów z art. 296 i 300 k.k., że nie usunęli składników majątku S. w celu udaremnienia zaspokojenia pokrzywdzonego, że wypłacali oni spółce (...) należne jej dywidendy (przy braku ustalenia przez Sąd faktycznej wysokości należnych dywidend) oraz przyjęcia, że wystarczająca jest dla ustaleń w tym zakresie opinia biegłego W. M., który nie odniósł się do prawidłowości wysokości wypłaconych kwot.

20) Odnośnie zarzutu z pkt 1d) apelacji wystarczy wskazać [nie wnikając w szczegóły procesu przekazywania prawa do dywidendy należnej za 2006 r. M. S. (1) na rzecz matki (I. S.), a następnie przenoszenia prawa do tych dywidend na rzecz spółki (...)] (k. 746, k. 750, 788) oraz w kwestię

świadomości członków zarządu i (...) spółki (...), co do skuteczności tych cesji] iż powyższe kwestie nie mają jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w kontekście ustaleń dotyczących możliwości wyczerpania przez oskarżonych znamion czynu z art. 296 lub 300 § 2 k.k. Przecież przy hipotetycznym założeniu, iż oskarżeni umyślnie (działając chociażby w zamiarze ewentualnym) przekroczyli swe uprawnienia lub niedopełnili obowiązków - przewidując możliwość wyrządzenia szkody spółce i godząc się na to - poprzez wypłatę nienależnych dywidend, to bez znaczenia dla bytu takiego przestępstwa (z art. 296 k.k.) pozostawałaby okoliczność, czy wypłata (takiej nienależnej kwoty) trafiła do rąk osoby, która była udziałowcem ww. spółki w 2006 r. (M. S.), czy też do firmy, która stała się jej następcą prawnym w tym zakresie w 2009 r. (I.) i czy cesja wierzytelności z tego tytułu pomiędzy ww. podmiotami była skuteczna.

21) Na marginesie jedynie zaznaczyć trzeba, że żaden z udziałowców (byłych i aktualnych), ani też zarząd i firma audytorska, nie podważali w tym czasie prawidłowości ww. cesji, a zatem nie sposób przypisać bardziej pogłębionej wiedzy w tym zakresie oskarżonym. Analogicznie (jak z powyższego wynika), kwestia skuteczności cesji wierzytelności na rzecz I. jest irrelevantna dla ustaleń w zakresie znamion czynu z art. 300 § 2 k.k., czyli dla ustalenia czy oskarżeni działali w celu udaremnienia zaspokojenia pokrzywdzonego, udaremniając wykonanie ugody z 14 lipca 2009 r. poprzez usuwanie majątku za

pomocą realizowania przelewów na rzecz spółki (...).

22) Co do zarzutów z pkt 1e), f), h) odnotować jedynie wypada, iż ocena wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadków potwierdzających wersję oskarżonych [M., M., I. S. (1f)] jak i świadków zeznających w sposób niekorzystny dla oskarżonych [P., R., A. S. (1h)] nie przekracza granic oceny swobodnej i pozostaje w zgodzie z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego oraz znajduje oparcie w całokształcie dowodów i okoliczności sprawy. To, że oskarżeni wyjaśniali (zdaniem skarżącego), w sposób ogólny, zaś z wyjaśnień tych i z zeznań świadków z pierwszej grupy [1f]), nie wynika jakie były podstawy i tytuł przelewów dokonywanych na rzecz I. nie oznacza automatycznie, że relacje tych osób nie zasługują na wiarę. Jak wykazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i w wyżej poczynionych rozważaniach, wyjaśnieniach oskarżonych i zgodne z nimi zeznania świadków [1f)] znajdują wsparcie w ujawnionej w sprawie dokumentacji, z której nie wynika, by oskarżeni - działając w sposób umyślny i niezgodnie ze swoimi obowiązkami i uprawnieniami - zlecali wykonywanie przelewów kwot nienależnych spółce (...), wyrządzając tym samym szkodę spółce (...) oraz równocześnie celowo udaremniając zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego określonych w ugodzie z dnia 14 lipca 2009 r.

23) Z kolei, jak trafnie ocenił Sąd I instancji, zeznania świadków P., A. i R. S. nie zasługują w tym zakresie na akceptację, albowiem domniemaniom ww. świadków, iż przelewy na rzecz

I. zostały dokonane w sposób nieuprawniony i, że oskarżeni celowo udaremnili zaspokojenie pokrzywdzonego, przeczą dowody w postaci dokumentów oraz zeznań pozostałych świadków i wyjaśnień oskarżonych (pkt 2.2 uzasadnienia).

24) W związku z powyższym za bezzasadny uznać należy zarzut z pkt 2 apelacji obrazy art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych o wystąpienie do banku o pełny rachunek spółki (...) (od 1 stycznia 2009 r. do jego zamknięcia), na okoliczność dokonywanych przelewów i ograniczenia prawa pokrzywdzonego do dywidend oraz o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego w celu ustalenia prawidłowości rozliczenia dywidend za 2006 r. (wniosek k. 332, 339).

W powyższym zakresie na pełną akceptację zasługuje stanowisko zajęte przez Sąd I instancji, który w ramach uzasadnienia postanowienia oddalającego wnioski dowodowe, w sposób logiczny i wyczerpujący wykazał, iż okoliczności wskazywane w tych wnioskach nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd ten trafnie podniósł, iż kwestia wzajemnych rozliczeń pomiędzy wspólnikami S. z tytułu wypłaty dywidend nie jest przedmiotem niniejszego postępowania karnego i stanowi zagadnienie, które może być rozstrzygnięte jedynie w drodze cywilno – prawnej, w ramach sprawy gospodarczej. Rozważanie kwestii, o których mowa we wnioskach dowodowych, wykracza poza granicę aktu oskarżenia i narusza zasadę skargowości w niniejszej sprawie karnej, w której Sąd ocenia konkretne działania,

podjęte w konkretnych datach, o których mowa w akcie oskarżenia (str. 380).

25) Należy dodać, że w świetle wcześniejszych rozważań - dotyczących nieistotności faktu poczynienia ewentualnych nadpłat na rzecz I. dla dokonania oceny stopnia świadomości oskarżonych, co do tego, iż zlecane przez nich przelewy mogą być (w tej części) nieuprawnione - dalsze badania i ustalenia czy dywidendy za 2006 r. zostały rozliczone w sposób prawidłowy, nie mogły mieć wpływu na kształt wyroku, który zapadł w niniejszej sprawie, a zatem zarzuty z tym związane nie spełniają kryterium „wpływu na treść orzeczenia” w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k.

Tym samym o obrazie art. 170 § 1 z pkt 2 k.p.k. (z pkt 2 apelacji) nie może być mowy podobnie jak, z tych samych względów, za bezzasadne uznać należy zastrzeżenia, co do niekompletności opinii biegłego W. M. z pkt 1g) apelacji.

26) Zarzut z pkt 3 apelacji - dotyczący pominięcia w rozważaniach Sądu zestawienia dokonywanych wypłat dywidend i odsetek (z k. 463 akt śledztwa) sporządzonego przez firmę (...) Sp. z o.o. - można jedynie rozpatrywać w kategoriach obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającej na nieujęciu powyższych elementów w ramach uzasadnienia wyroku. Nie ulega wątpliwości, że Sąd oparł swoje oceny i ustalenia również na okolicznościach opisywanych w zestawieniu wykonanym przez ww. firmę audytową, skoro w całości włączył w podstawę dowodową wyroku dokumentację zawartą w aktach śledztwa łącznie

z tym zestawieniem (k. 380v akt). Wyliczenia przedstawione w powyższym zestawieniu nie są sprzeczne z konkluzjami zawartymi w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, który dostrzegł, iż na rzecz spółki (...) mogły być przelane kwoty wyższe niż wynikały z przekazanych tejże spółce udziałów spółki (...) (pkt 3.5 uzasadnienia w części dotyczącej oskarżonego G. akapit trzeci od końca).

27) Kwestia ewentualnych nieprawidłowości w rozliczeniu dywidend pomiędzy poszczególnymi wspólnikami nie może być utożsamiana, jak wyżej wykazano, ani ze świadomością oskarżonych w tym obszarze, ani (siłą rzeczy) z umyślnością ich działania w zakresie realizacji znamion czynów z art. 296 § 1 i 3 k.k. oraz z art. 300 § 2 k.k. Nierozważenie w ramach uzasadnienia wyroku, w sposób szczegółowy, wyliczeń opisanych na k. 463 nie jest zatem uchybieniem mogącym mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Natomiast sam fakt nieujęcia tej kwestii, w pisemnych motywach orzeczenia, może być jedynie uznany za naruszenie reguł sporządzania uzasadnienia wyroku określonych w art. 424 k.p.k.

Przy tym, zgodnie z dominującym w orzecznictwie i doktrynie poglądem, obraza art. 424 k.p.k., dotycząca kształtu dokumentu sporządzonego już po wydaniu wyroku, nie może być uznana za obrazę mającą wpływ na treść tegoż wyroku.

Z tych względów zarzut z pkt 3, podobnie jak zarzuty z pkt 1 i 2, nie zasługują na uwzględnienie i w związku z tym brak jest jakichkolwiek podstaw do

wzruszenia zaskarżonego wyroku w postępowaniu odwoławczym.	
Wniosek	
- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.	
Wniosek bezzasadny z powodów wskazanych w pkt 3 Lp.1)	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności.	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
<u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
1.3 <u>1</u>	Przedmiot utrzymania w mocy
<u>Rozstrzygnięcia z pkt 1), 2) wyroku o uniewinnieniu oskarżonych J. G. (1) i Z. P. oraz z pkt 3) o kosztach procesu</u>	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy.	

Utrzymano w mocy z powodów wskazanych w pkt 3 Lp. 1)	
<i>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</i>	
1.3.1 1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany.	

<i>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</i>	
<i>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</i>	
	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia.	
	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia.	
	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.	
4.	Konieczność warunkowego umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze	

wskazaniem podstawy prawnej warunkowego umorzenia postępowania.		
5.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia.		
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku</u>		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
6. Koszty Procesu		

Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
	2)	Zasądzono koszty sądowe za postępowanie odwoławcze od oskarżyciela substydianego na rzecz Skarbu Państwa na mocy art. 636 § 1 k.p.k., 634 k.p.k., 640 § 1 k.p.k. i 632 § 1 k.p.k.

7. PODPIS
Ewa Gregajtys Rafał Kaniok Katarzyna Capałowska

<u>1.3 Granice zaskarżenia</u>	
---------------------------------------	--

Wpisać kolejny numer załącznika 1			
Podmiot wnoszący apelację	Pełnomocnik oskarżyciela substydarnego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2019 r., sygn. akt XII K 209/18		
<u>1.3.1 Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2 Podniesione zarzuty</u>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa		

	materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<u>1.4. Wnioski</u>			
#	uchylenie	#	zmiana